

*Dr sc. Tadija BUBALOVIĆ,
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci*

*Pregledni članak
UDK: 343.131.5(4)
Primljeno: 27. novembar 2012. god.*

**„JEDNAKOST ORUŽJA“
I NJEGOVA AFIRMACIJA U OKVIRU PRAVA NA OBRANU**
(Regionalni komparativni osvrt)

Autor u radu polazi od činjenice da širi aspekt načela „jednakosti oružja“ čini okrivljenikovo pravo na odbranu te da se postulat procesne ravnopravnosti okrivljenika s tužiteljem potpuno i cjelovito afirmira upravo u okviru njegova prava obrane. Polazna je, zapravo, teza autora da je načelo „jednakosti oružja“ konstitutivni element načela „pravičnog postupka“ u okviru kojega je jedino i moguća uspješna odbrana okrivljenika u kaznenom postupku. U radu se dalje navodi da načelo „jednakosti oružja“ podrazumijeva nužno postojanje ravnoteže procesnih prava koja strankama omogućava ravnopravno predstavljanje, zastupanje i ostvarenje njihovih interesa u kaznenom postupku. Posebno se ukazuje da načelo „jednakosti oružja“ treba shvatiti kao „funkcionalno načelo“ prema kojem sudionici kaznenog postupka moraju imati jednake mogućnosti uticaja na njegov tok i ishod pri čemu se faktična nadmoć tužitelja nad okrivljenikom mora kompenzirati većim pravima obrane. Autor zaključno ističe da hrvatska zakonska rješenja, ali i bosanskohercegovačka i srpska, u tom području odgovaraju općeprihvaćenim međunarodnim pravnim standardima te dobroj praksi visokih domaćih i međunarodnih sudova iako bi za jednu potpuniju procjenu trebalo provesti opsežniju i dublju komparativnu analizu.

Ključne riječi: pravo na odbranu, pravični postupak, „jednakost oružja“, stranačka ravnopravnost.

1. Uvodne napomene

2. Pojam i sadržaj prava na odbranu

1. Pravo na odbranu (*right of the defence*) u kaznenom postupku podrazumijeva procesne aktivnosti okrivljenika i njegovog branitelja usmjerene na utvrđivanje činjenica u korist okrivljenika, primjenu pravnih propisa *in favorem defensionis* te djelimičnom ili potpunom pobijanju optužbe s ciljem postizanja najpovoljnije sudske odluke za okrivljenika.¹ U sadržajnom smislu, odbrana se sastoji od brojnih pojedinačnih prava okrivljenika koja mu omogućuju uspješno ostvarivanje funkcije odbrane. Pravo na odbranu je najvažnije pravo okrivljenika i kao takvo jedno je od temeljnih ljudskih prava zajamčeno u čl. 6. st. 3. tačka c) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), prema kojoj „svako optužen za kazneno djelo ima pravo „da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru“. Ova je konvencijska odredba preuzeta i u kaznenopravni sistem Republike Hrvatske. Tako, prema odredbi čl. 29. alineja 2. tačka 4. Ustava Republike Hrvatske (Ustav RH),² u slučaju sumnje ili optužbe zbog kažnjivog djela osumnjičenik, okrivljenik ili optuženik ima pravo „da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru...“. Prema odredbi čl. 5. st. 1. Zakona o kaznenom postupku RH (ZKP/RH)³ „okrivljenik se ima pravo braniti sam ili uz stručnu pomoć branitelja kojega sam izabire iz reda odvjetnika“. Iz navedenog proizlazi da je pravo na odbranu u kaznenom postupku: međunarodno, ustavno i zakonsko pravo osobe osumnjičene, odnosno optužene za kazneno djelo, a time i jedno od najvažnijih osnovnih ljudskih prava.

2. Iako je određeniju definiciju pojma prava odbrane teško pronaći u judikatuima EKLJP, odredba čl. 6. st. 3. tač. a) do e) ipak sadrži katalog više pojedinačnih prava koja se podvode pod pojam „minimalnih prava odbrane“ kojima je određen opseg i sadržaj toga okrivljenikovog prava. Sličan katalog tih okrivljenikovih prava sadržan je i u odredbi čl. 29. alineja 2. Ustava RH, koji je, uz neka nova prava, detaljno razrađen u čl. 64. st. 1. ZKP/RH. Cjelina prava koja čine „minimalna prava odbrane“ predstavlja konstitutivni element prava na „pravični postupak“ u kaznenom postupku. Ona čine širi aspekt prava na pravično suđenje koje pored prava na odbranu, sadrži i druga pojedinačna, posebna prava, kao što je pravo jednakopravnosti stranaka u kaznenom postupku, odnosno pravo na „jednakost oružja“. Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) često ova prava određuje kao „prava na potpunu i cjelovitu odbranu“. Naime, potpunu, uspješnu i djelotvornu odbranu okrivljenika moguće je ostvariti jedino u pravično provedenom postupku jer se samo pravičnim ispitivanjem kaznenog slučaja, uz punu primjenu i poštivanje načela kon-

1 Usp. Pavišić, B., *Kazneno postupovno pravo*, Rijeka, 2011, str. 113. Sijerčić Čolić, H., *Krivično procesno pravo*, knjiga I, Sarajevo, 2008, str. 222.

2 Ustav Republike Hrvatske – pročišćeni tekst, Ustavni sud Republike Hrvatske, Zagreb, 2011.

3 Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, 152/08, 76/09, 80/11, 121/11.

tradiktornosti i načela „jednakosti oružja“ može uspješno suprotstaviti optužbi i time ostvariti pravično suđenje.⁴

3. Opšti aspekti prava na pravični postupak

1. Pojam pravičnog postupka (*right to fair trial*) pojavio se najprije u engleskom pravu. Velika povelja sloboda (*Magna Charta Libertatum*) iz 1215. godine sadržavala je određena jamstva sudske zaštite plemstva od kraljeve samovolje.⁵ Tim je dokumentom uvedeno u englesko pravo načelo vladavine prava (*rule of law*) koje je podrazumijevalo i zahtjev za „procesnom jednakošću“ između pojedinca i državne vlasti.⁶ U biti, ta je procesna jednakost značila „jednakost oružja“ (*equality of arms*) između stranaka u postupku.⁷ I u nekim drugim povijesnim dokumentima sadržane su odredbe o zaštiti ličnih sloboda, npr. u Peticiji prava (*Petition of Rights*) iz 1628. godine, zatim u Zakonu o osobnoj slobodi (*Habeas Corpus Act*) iz 1679. godine,⁸ te nekim drugim. U pravnim sistemima anglosaksonske pravne tradicije „pravo na proces“ postalo je konstitutivni element pojma vladavine prava (*rule of law*), pojma pravičnog suđenja (*fair trial*)⁹ te pojma „*due process*“.¹⁰ Pravni standardi „pravičnog postupka“ koji potiču iz anglosaksonske pravne tradicije, mnogo su više nego drugi međunarodni dokumenti (npr. francuska Deklaracija o pravima čovjeka i građanina iz 1789) u području zaštite temeljnih ljudskih prava i sloboda uticali na pisce EKLJP, a kasnije i na judikaturu Evropskog suda za ljudska prava.

2. Evropski sud za ljudska prava u svojim je judikatima¹¹ načelo „jednakosti oružja“ proklamovao jednim od osnovnih elemenata konvencijskog prava na pravični postupak, zbog čega se ovo načelo i tumači u širem kontekstu načela

4 Drenški Lasan - J. Novak, - L. Valković, Pravni i praktični problemi dobre obrane okrivljenika, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 2/2009. str. 521-541.

5 Sam pojam pravičnog postupka (*fair trial*) nije bio sadržan u tekstu Magna Charta Libertatum iz 1215. godine, ali je tačka 29. sadržavala zahtjev prema kralju da nikome ne uskrati pravo ili pravdu koja mu pripada te jamstvo da nitko neće biti lišen slobode, osim na temelju zakonite odluke njemu jednakih ili na temelju zakona zemlje (*by the law of the land*), prema: Ivičević Karas, E., Načelo jednakosti oružja kao konstitutivni element prava na pravični kazneni postupak iz člana 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Zbornik PFZ, 4-5/2007. 761-788, bilj. 20 na str. 765.

6 Zupančič, B. M., Kazneni postupak i njegove funkcije u državi izvornog liberalizma, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 2/1995, str. 272.

7 Tako: Trechsel, S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2006, str. 82.

8 Detaljnije, vidi: Krapac, D., *Engleski kazneni postupak*, Pravni fakultet u Zagrebu, 1995, str. 93.

9 Prema precedentnom pravu (*case law*), temeljna načela engleskog kaznenog postupka jesu: pretpostavka okrivljenikove nevinosti, načelo javnosti suđenja, načelo usmenosti, načelo da okrivljenik ima pravo osporavati iskaze svjedoka optužbe putem unakrsnog ispitivanja (*cross-examination*), te akuzatorno načelo. O tome: Spencer, J. R., *The English system*, u: *European Criminal Procedures*, ed. Delmas-Marty, M., Spencer, J. R., Cambridge University Press, 2004, str. 147.

10 Prema: Ivičević Karas, E., op. cit., u bilj 5, str. 765. i sl.

11 Odluke Evropskog suda za ljudska prava dostupne su na službenoj web stranici Suda: <http://www.echr.coe.int/echr>.

„pravičnog postupka.“¹² „Jednakost oružja” u biti karakteriše nasljeđe „akuzatornog modela postupka“ (*adversarial model of procedure*), uz strogo poštivanje jednakosti suprotstavljenih stranaka.¹³ Prema tom konceptu, „otkrivanje istine“ u svakom kaznenom postupku bolje se ostvaruje borbom između dviju stranaka.¹⁴ Ipak, smisao načela jednakosti oružja treba utvrđivati različito u kaznenim postupcima koji pripadaju anglosaksonskoj pravnoj tradiciji od kaznenih postupaka evropskog kontinentalnog prava koji pripadaju rimsko-germanskoj pravnoj tradiciji zbog prisutnih razlika u tumačenju pojma riječi „proces” (*proces ili trial*) te različitosti konstitutivnih elementa tipova kaznenih postupaka. I načelo „jednakosti oružja”, jednako kao i samo načelo „pravičnog postupka“ u judikaturi Evropskog suda za ljudska prava također je nadahnuto anglosaksonskom pravnom tradicijom.¹⁵

3. Pravo na „pravični postupak“ u kaznenom postupku skup je jamstava koje zakonodavac osigurava osumnjičenoj, odnosno optuženoj osobi za kazneno djelo. Ono obuhvata procesna pravila kojima je cilj osigurati strankama jednaka prava i mogućnosti u ostvarenju njihovih interesa u kaznenom postupku.¹⁶ Konvencijsko jamstvo pravičnog postupka podrazumijeva cjelinu prava sastavljenu od niza sastavnica, posebino jamstva „minimalnih prava obrane”, načela kontradiktornosti i načela „jednakosti oružja“. Pravila pravičnog postupka (*due process of law, faire Verfahren*), ima proceduralni i materijalni sadržaj. Materijalnu komponentu pravičnog postupka (*substantive due process*) čine odredbe koje propisuju uslove da bi tijelo državne vlasti u kaznenom postupku moglo poduzeti zahvat u temeljna prava osobe. Proceduralni sadržaj pravičnog postupka (*procedural due process*) sastoji se iz prava koja moraju biti zajamčena u kaznenom postupku.¹⁷

4. U judikaturi ESLJP razvili su se neki opći elementi pravičnog postupka, koji nisu izričito proklamovani u odredbi čl. 6. st. 1. EKLJP. To su: (a) pravo stranaka da budu prisutne poduzimanju radnji u postupku i da budu saslušane prije donošenja odluke (načelo kontradiktornosti – *audiatur et altera pars*), (b) pravo stranke da u postupku poduzima sve radnje koje može poduzeti njezin protivnik (načelo „jednakosti oružja“) te (c) obaveza obrazlaganja sudskih odluka.¹⁸ Posebna

12 O pojmu pravičnosti, vidi: Ivičević Karas, E., loc. cit., str. 762-764.

13 Henrion, H., *L'egalite des armes „et“ le proces penal allemand*, Nemesis Bruylant, 2003, str. 185.

14 Corker, D. - Young, D., *Abuse of Process and Fairness in Criminal Proceedings*, Butterworths, London Edinburgh Dublin, 2000. str. 119.

15 Tako: Ivičević Karas, E., loc. cit., str. 767.

16 Krapac, D., Načelo enakosti orožij strank v kazenskem postopku (Rezultati raziskave na preiskovalnem oddelku Okrožnega sodišča v Mariboru), u: Uveljavljanje novih institutov kazenskega materialnega in procesnega prava, Uradni list Republike Slovenije, Institut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, 2000., str. 212.

17 Detaljnije, vidi: Pavišić, B., KPP, 2011. str. 78.

18 Vidi: Krapac, D., *Kazneno procesno pravo*, knjiga I, Zagreb, 2007, str. 128-138; isti autor, *Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda i hrvatski kazneni postupak*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 1/1995, str. 21. i sl.

jamstva pravičnog postupka iz čl. 6. st. 2. i st. 3. EKLJP, kao dodatna jamstva okrivljenikovih prava u kaznenom postupku i kompenzacija njegovog položaja prema „nadmoći“ tužitelja, su: pretpostavka okrivljenikove nedužnosti i minimalna prava obrane.¹⁹ Jedno od strogih procesnih jamstava pravičnog postupka je i jamstvo da pojedinac mora biti u mogućnosti tokom cijelog postupka uticati na njegov ishod.²⁰ Stoga, temeljna načela obuhvaćena konvencijskim pravom na pravični postupak u prvom redu obuhvataju načelo kontradiktornosti (*audiatur et altera pars*) i načelo „jednakosti oružja“ (*equality of arms*), što u biti čini širi aspekt okrivljenikovog prava na odbranu, o čemu će u nastavku rada biti više govora.

5. U okviru načela pravičnog postupka postavlja se pitanje legitimnosti suđenja optuženiku u njegovoj odsutnosti (*in absentia*). I dok angloameričko pravo ne predviđa tu mogućnost,²¹ prava mnogih zemalja dopuštaju suđenje *in absentia*.²² U suvremenom međunarodnom kaznenom pravosuđu stalni i *ad hoc* tribunali insistiraju na prisutnosti optuženika pred sudskim tijelom tokom cijelog postupka. Tako, Rimski statut MKS propisuje da optuženik ima pravo biti prisutan suđenju (čl. 63). Evropski sud za ljudska prava u Strasburu nije proglašavao protivpravnim postupak *in absentia* u državama strankama Evropske konvencije koje ga predviđaju.²³

4. „Jednakost oružja“ kao bitni aspekt prava na odbranu

4.1. Opći pojam načela „jednakosti oružja“

1. Načelo „jednakosti oružja“ (*equality of arms*)²⁴ nastalo je i razvijeno u praksi ESLJP kroz primjenu odredbe čl. 6. EKLJP. Prema komentatorima EKLJP,²⁵ premda ga čl. 6. EKLJP izričito ne spominje, ESLJP je pojam „jednakost oružja“ postupno razvijao u svojim odlukama, odnosno u predmetima u kojima okrivljeniku i njegovom branitelju nije bilo dopušteno učestvovati u postupku na jednak način

19 Krapac, D., KPP, 2007, str. 138. i sl.

20 Focarelli, C., *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Casa editrice dott. Antonio Milani, 2001. str. 170. Ashworth, A., *Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure*, Sweet & Maxwell, London, 2002.

21 Osim ako bi okrivljenik pokušao izbjeci pravdi nakon prvoga pojavljivanja pred sudom.

22 Među njima su: Hrvatska, Francuska, Belgija, Grčka, Nizozemska, većina zemalja Latinske Amerike i Kina, ali ne i BiH, Španjolska, Njemačka i neke druge.

23 Čini se, ipak, da s obzirom na težinu međunarodnih zločina za koje se sudi, prisutnost optuženika pred međunarodnim sudskim tijelima tokom postupka čini se opravdanom. Tako: Degan, V. Đ. - Pavišić, B., *Međunarodno kazneno pravo*, Rijeka, 2005.

24 Naziv „equality of arms“ potiče iz terminologije engleske pravne tradicije. Trechsel, S., op. cit. u bilj 7, str. 94. i sl.

25 Vidi odluke Komisije u predmetima: Neumeister c/a Austrije od 27. VI. 1968, § 22. te Delcourt c/a Belgije od 17. I. 1970, § 28.

kao javnom tužiocu.²⁶ Prema gledištima iz tih presuda, ESLJP je zahtijevao da ako je jednom učesniku dopušteno iznošenje svojih tvrdnji i navoda, njegov protivnik mora dobiti jednaku priliku za izjašnjavaње o navodima protivne stranke. U kasnijim svojim odlukama ESLJP je proširio smisao ovog načela, određujući ga s jedne strane kao skup procesnih garancija strankama koje im na jednak način omogućavaju pristup važnim informacijama (npr. pravo na uvid u spis predmeta, pravo na prisutnost procesnim radnjama, pravo da predlažu poduzimanje radnji u postupku, pravo okrivljenika na suočenje sa svjedocima optužbe) te mogućnost uticanja na odluke u postupku (pravo da ih sud ili tijelo koje vodi postupak sasluša prije donošenja odluke), a s druge strane izričući da se „jednakost oružja“ mora protegnuti na sve stadijume kaznenog postupka.²⁷ Temeljna je postavka da je načelo „jednakosti oružja“ jedno od bitnih sastavnica i konstitutivni element prava na „pravični postupak“ iz člana 6. EKLJP te istodobno i važan segment okrivljenikovog „prava na obranu“.²⁸

2. Načelo „jednakosti oružja“ u biti znači ravnopravnost stranaka pred sudom. Ono ima posebno značenje u kaznenom postupku koji je od početka strukturalno protkan nejednakošću strana jer naspram okrivljenika kao fizičke osobe pred sudom stoji državni odvjetnik kao tijelo državnog represivnog aparata. To načelo u kaznenom postupku pretpostavlja jednaki tretman stranaka, u kojemu okrivljenik ne smije biti prikraćen u svojim temeljnim procesnim pravima u odnosu na tužitelja. Kazneni postupak „ne bi bio pravičan ako bi se odvijao u uslovima koji okrivljenika neopravdano stavljaju u nepovoljniji položaj“ u odnosu prema tužitelju.²⁹ Načelo jednakosti pretpostavlja „odsutnost razlike u tretiranju“ jedne stranke u odnosu na drugu stranku”. Načelo „jednakosti oružja“ nalaže pravično, odnosno jednako tretiranje okrivljenika i tužitelja, posebino s obzirom na prava svake od njih da objasni i zastupa svoj interes, a to će se postići samo ako su stranke u postupku „jednako naoružani“.³⁰ Jednako oružje znači jednakost procesnih prava stranaka u kaznenom postupku. Pravo stranke da u postupku poduzima sve radnje koje može poduzimati i njezin protivnik, znači da se postupak ne smije urediti niti voditi tako da dođe do neopravdane diskriminacije između stranaka.³¹ Jednakost oružja podrazumijeva „pravednu ravnotežu između stranaka“. Pravični postupak

26 O tome: Krapac, D., KPP, 2010, str. 25. Vidi odluku ESLJP u predmetu Lamy c/a Belgije od 30. III 1989, § 29.

27 Vidi odluku ESLJP u predmetu: Kaufman v. Belgium, A.10938/84.

28 Odluke ESLJP u predmetima: Delcourt v. Belgije, 17. I 1970, § 24; Steel i Morris v. Ujedinjenog Kraljevstva, 15. I 2005, § 62.

29 Soulier, G., *L'egalite de parole, principe de la democratie et du proces penal*, Presses Universitaires de France, 1992, pp. 247. i 248.

30 Tako Krapac, D., KPP, 2007, str. 131.

31 Odluka ESLJP u predmetu: Brandstetter c/a Austrije.

ostvaruje se, uz ostalo, poštivanjem načela „jednakosti oružja“, koje u biti znači osiguranje procesne ravnoteže između stranaka u kaznenom postupku. Balans optužbe i obrane postiže se primjenom načela „pravičnog postupka“, posebno njegove sastavnice „jednakosti oružja“. Načelo „jednakosti oružja“ smatra se instrumentom za postizanje načela „pravičnog postupka“.³² Pravo na „jednakost oružja“ čini bit akuzatorne prirode suvremenog kaznenog postupka.³³

3. Načelo jednakosti oružja ne zahtijeva „aritmetičku ili simetričnu jednakost stranaka u kaznenom postupku“, već postojanje procesnih jemstava koja strankama daju ujednačene mogućnosti uticanja na tok i rezultat postupka.³⁴ Ravnoteža među strankama nije u potpunosti moguća zbog različitih pravnih položaja i uloga koje stranke imaju u kaznenom postupku.³⁵ Potpuna ravnopravnost stranaka ne može se postići ni sa gledišta djelotvornosti kaznenog postupka, odnosno zaštite društva od kriminaliteta, a ni s aspekta zaštite prava i interesa oštećenika.³⁶ U kontinentalnom mješovitom tipu kaznenog postupka nije nužna „simetričnost“ njihovih „oružja“ (*arms, Waffen*) u postupku zbog velikih razlika između položaja državnog advokata i počinioaca.³⁷ Kazneni postupci mješovitog tipa nastoje otkloniti ili umanjiti stvarnu nejednakost okrivljenika i državnog advokata na različite načine: npr. proširenjem okrivljenikovih prava obrane, ali i dovođenjem u ravnotežu mogućnosti stranaka da u kaznenom postupku ostvaruju svoje interese.³⁸

4. Načelo „jednakosti oružja“, prema svojoj „unutarnjoj komponenti“ proizlazi iz okrivljenikove nevinosti, obaveze osiguranja odgovarajućih sredstva za suprotstavljanje optužbi, obaveze „razotkrivanja dokaza“, prava pozivanja svjedoka obrane pod istim uvjetima kao što se zovu i svjedoci optužbe, prava stranaka da budu prisutne radnjama u postupku, ne samo fizički već i da aktivno sudjeluju, prava na izjašnjenje o činjeničnim i pravnim navodima suprotne stranke te iz nekih drugih prava. Preduslov za ostvarenje toga prava je uredno izvještavanje stranke o provođenju pojedinih procesnih radnji i mogućnost valjane komunikacije sa sudom.³⁹

32 Tako Bassiouni, C., *Human Rights in the Context of Criminal Justice*, Duke Journal of Comparative & International Law, Spring, 1993, <https://web.lexis-nexis.com>, str. 11.

33 Ivičević Karas, E., op. cit., u bilj. 11, str. 761.

34 Usp. Krapac, D., KPP, 2003, str. 109. Trechsel, S., djelo cit., u bilj. 7, str. 95. i 96.

35 Tako Kobe, P., „Enakost orožja“ v kazenskem postopku in jugoslavensko kazensko procesno pravo, Zbornik znanstvenih razprav, let. XXXIII, Ljubljana, 1968, str. 20. i sl.

36 Usp. Krapac, D., KPP, 2010, str. 25, Pavišić, B., Komentar Zakona o kaznenom postupku, Rijeka, 2011, str. 66, Ambos, K., *Internationales Strafrecht*, Muenchen, 2003, pp. 614-619.

37 Usp. Krapac D., KPP, 2010, str. 24.

38 I pored sudske nepristrasnosti i neutralnosti, ako jedna od stranaka zloupotrebljava svoja procesna prava na štetu druge, sudija u tom slučaju mora imati djelatnu ulogu u pravcu onemogućavanja te zloupotrebe, uz širenje njegovih diskrecijskih ovlaštenja (npr. zabranom pojedinih dokaznih radnji kojima bi se narušila „objektivna“ pravednost postupka, ili izvođenjem dokaza po vlastitoj inicijativi u korist slabije stranke). O tome: Krapac D., KPP, 2010, str. 24.

39 Ali i bosanskohercegovačko, srpsko kao i prava drugih država nastalih disolucijom donedavne zajedničke države.

5. U teoriji kontinentalnog kaznenog procesnog prava, kakvo je hrvatsko,⁴⁰ navedeni zahtjev ne bi se mogao precizno označiti izrazom „jednakost oružja” između stranaka jer pod tim načelom zapravo treba razumjeti samo „načelnu zabranu promjene položaja jedne od stranaka u kaznenom postupku” koja promjena ne bi bila opravdana razlikama u njihovu procesnom položaju.⁴¹ Procesni položaj okrivljenika najnepovoljniji je u prethodnom postupku, posebno tokom policijskih izvoda i istrage. Znatno je povoljniji u stadijumu rasprave koja je javna, neposredna i kontradiktorna te nešto manje povoljan u postupku o pravnim lijekovima. Ipak, nije nužno da zakonodavac strankama unaprijed jamči potpunu ili apsolutnu jednakost oružja u svim fazama postupka, već ujednačene mogućnosti uticanja na odvijanje i rezultat kaznenog postupka u cjelini. Hrvatsko kazneno procesno pravo sadrži više pravila kojima se na jednak način ostvaruje pravo stranaka na poduzimanje procesnih radnji, kao i tzv. pravo konfrontacije okrivljenika s dokazima optužbe.⁴²

4.2. Odnos načela „jednakosti oružja,” i načela kontradiktornosti

1. Načelo kontradiktornosti (raspravnosti) sadrži pravo i mogućnost stranke da se suprotstavi navodima protivne stranke na način da se čuje i njezin glas (*audiatur et altera pars*).⁴³ Kontradiktornost koja se odnosi na sam postupak podrazumijeva pravno uređeni sukob dviju suprotstavljenih stranaka (*adversary proceeding*).⁴⁴ Kontradiktornost se može odnositi i na procesne subjekte, ali i na pojedine procesne radnje (npr. suočenje svjedoka). Pravo na kontradiktorni postupak je bitna pretpostavka načela „jednakosti oružja”, što znači da u kaznenim predmetima stranka mora imati mogućnost saznati, izjasniti se i usprotiviti dokazima protivne strane.⁴⁵ Aspekt načela „jednakosti oružja” podrazumijeva i mogućnost okrivljenika da osporava iskaz svjedoka optužbe, što je ujedno i temeljni zahtjev načela kontradiktornosti.

40 Ali i bosanskohercegovačko, srpsko kao i prava drugih država nastalih disolucijom donedavne zajedničke države.

41 O tome: Krapac, D., KPP, 2007, str. 131-132, Schroeder, F. C., *Strafprozessrecht*, 2. Aufl., C. H. Beck, Muenchen, 1997, str. 32. Prema nekim njemačkim teoretičarima, o „jednakosti oružja” može se govoriti samo kod „stranački strukturiranog” postupka kakav je kazneni postupak u SAD. Odredbe o kaznenim postupcima Međunarodnog krivičnog suda za bivšu SFRJ (ICTY) od samog početka ističu pravo optuženika na „pravični postupak” (v. čl. 21. Statuta ICTY) u okviru kojega se rano pojavilo tumačenje pojma „jednakosti oružja”, preuzeto iz prakse ESLJP, kao obveza suda da svakoj stranci na jednak način pruži razboritu mogućnost iznošenja njezinih gledišta; prema: Krapac, D., KPP, 2010, bilj. 125. na str. 132.

42 Vidi: čl. 42. st. 2, 54. 58. st. 1, 7. st. 1, 197. st. 1, čl. 322, 382, i 365. st. 4. ZKP/RH.

43 O načelu kontradiktornosti, vidi: Pavišić, B., KPP, 2010, str. 71; Vasiljević, T., *Sistem krivičnog procesnog prava*, Beograd, 1983, str. 120-129, 235-255.

44 Pavišić, B., KPP, 2010, str. 71.

45 Odluka ESLJP u predmetu: Brandstetter v. Austria.

2. Iako načelo kontradiktornosti, kao i načelo „jednakosti oružja“, nije izričito proklamovano u tekstu EKLJP, ona su u judikaturi ESLJP afirmisana kao temeljni aspekt konvencijskog prava na „pravični postupak“, a time i prava na odbranu.⁴⁶ Temeljem načela kontradiktornosti stranke mogu aktivno učestvovati u postupku te uticati na njegov rezultat, na koji način okrivljenik postaje subjekt krivičnog postupka, a ne samo objekt represivnih mjera i radnji.⁴⁷ Načelo kontradiktornosti usko je povezano s načelom „jednakosti oružja“. Pravo stranaka da se izjasne o iznesenim dokazima i da budu saslušane bitan je aspekt načela „jednakosti oružja“. Riječ je nesumnjivo o sličnim načelima. Postulat „jednakosti oružja“ razlikuje se od načela kontradiktornosti po širem obimu, a užem sadržaju.⁴⁸ „Jednakost oružja“ znači pravo stranke da pri bilo kojoj proceduralnoj radnji ili u nekom proceduralnom stadiju iznese svoje stajalište i dokaze pod uvjetima koji je ne stavljaju u bitno nepovoljniji položaj u odnosu na protivnu stranku. Načelo kontradiktornosti odnosi se na određene radnje u postupku o kojima okrivljenik mora biti obaviješten kako bi imao priliku im se suprotstaviti protivargumentima.⁴⁹ Razlika je i u tome što je načelo kontradiktornosti „konstrukcijsko načelo“ koje određuje kazneni postupak kao spor dviju jednakopravnih stranaka, dok je načelo „jednakosti oružja“ funkcionalno načelo koje podrazumijeva jednaka procesna prava i jednake mogućnosti uticaja na tok i rezultat postupka.⁵⁰

3. Jedan od zahtjeva pravičnog postupka nalaže da okrivljenik mora biti u mogućnosti ostvariti svoje konfrontacijsko pravo te ispitati ili dati ispitivati svjedoka optužbe.⁵¹ Pri tom su dopuštena i određena ograničenja. Prema judikaturi EKLJP, ograničenja su dopuštena u sljedećim slučajevima: (a) radi zaštite ugroženih svjedoka kojima prijeti opasnost od počinitelja,⁵² (b) radi zaštite posebno osjetljivih svjedoka (npr. žrtve seksualnih delikata).⁵³ Riječ je o izuzecima opravdanim zaštitom interesa koji svojom važnošću konkuriraju pravima obrane.

46 Odluke ESLJP u predmetu: *Niderhöst-Huber v. Švicarske*, 18. II 1997, § 24. i sl. Vidi i presude: *Kamasinski v. Austrije*, 19. XII 1989, § 102; *Rowe i Davis v. Ujedinjenog Kraljevstva*, 16. II 2000, § 60; *Duriez-Costes v. Francuske*, 7. X 2003, § 32.

47 Trechsel, S., djelo cit. u bilj. 7, str. 82.

48 Tako Trechsel, S., *ibid.*, str. 85.

49 Krapac, D., KPP, 2010, str. 132.

50 Krapac, D., *op. cit.* u bilj. 16, str. 211-212.

51 O tome: Ivičević Karas, E., *Okrivljenikovo pravo da ispituje svjedoke optužbe u stadiju istrage kao važan aspekt načela jednakosti oružja stranaka u kaznenom postupku* (u povodu presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Kovač protiv Hrvatske*), *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, 2/2007, str. 1012.

52 O ugroženim svjedocima, vidi: Pajčić, M., *Ugroženi svjedoci u kaznenom postupku*, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 2006, str. 1. i sl.

53 Odluka ESLJP u predmetu: *S. N. protiv Švedske*, 2. VII 2002, § 47. Vidi: Trechsel, S., *op. cit.* u bilj. 7, str. 321-322.

5. Pravnozakonski aspekt načela „jednakosti oružja“

5.1. Zakonska osnova načela „jednakosti oružja“

1. Zakonska osnova načela jednakosti oružja sadržana je u čl. 4. st. 1. ZKP/RH temeljem kojim se strankama osigurava jednak položaj pred krivičnim sudom. Naime, prema navedenoj zakonskoj odredbi, „sud, stranci i branitelju osigurava jednake mogućnosti dokazivanja na raspravi u skladu sa zakonom“. Stranke time dobivaju jednake šanse, odnosno jednake mogućnost uticaja na konačnu odluku suda koja se po zakonu i može temeljiti samo na raspravi iznesenim i raspravljenim činjenicama i okolnostima. Načelo „jednakosti oružja“ zahtijeva da stranke imaju uravnotežene mogućnosti uticaja na odvijanje i rezultat postupka, posebno korištenje pravom na dostupnost informacija i na sudjelovanje u kontradiktornom postupku.⁵⁴ Stavka 2. navedenog člana uređuje dužnost suda i državnih tijela koja sudjeluju u kaznenom postupku da s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju činjenice koje terete okrivljenika i činjenice koje mu idu u korist. Načelno, ta se odredba odnosi na opšti pristup činjenicama u kaznenom postupku, koji obuhvata standard jednakog obzira prema objema vrstama činjenica.⁵⁵ U odnosu na državnog zaštitnika ta mu obaveza proizlazi iz njegova položaja kao tijela državne vlasti, a ne kao stranke u postupku. Ova obaveza odgovarajuće vrijedi i za istražitelje.⁵⁶ Za druge učesnike kaznenog postupka, koji nisu državna tijela, ali ni za oštećenika, ova obaveza ne vrijedi.

2. Zakon o kaznenom postupku RH sadrži i druga pravna pravila iz kojih proizlazi mogućnost ostvarenja prava na procesnu jednakost s tužiteljem. To su prije svega pravila o uvidu u spis predmeta, pravila o dostavi odluka, podnesaka i dopisa, pravila o ispitivanju okrivljenika prije donošenja odluke u istrazi kao i prije donošenja odluke o poduzimanju nekih prisilnih mjera, o pravu stranaka na poduzimanje konkretnih procesnih radnji, pravila o izjašnjavanju optuženika o svim tačkama optužnice na raspravi, pravila o saslušanju stranaka prije donošenja odluka o vođenju rasprave, zabrana da se rasprava provede bez prisutnosti optuženika, pravila o dokaznim prijedlozima stranaka na raspravi, pravila o kontradiktornom načinu izvođenja dokaza na raspravi, pravila o dostavljanju pravnog lijeka na odgovor, i neka druga. U procesnom smislu, ovo se načelo može realizovati u tri smjera: (a) osiguranje jednakosti optužbe i obrane u odnosu na prisilne mjere kojima se ograničava ili oduzima sloboda, o kojima prema tom načelu odlučuje treći: neutralni sud, (b) jamstvo proceduralnih prava okrivljenika i (c) davanje jednakih mogućnosti ispitivanja svjedoka i vještaka na raspravi.⁵⁷ Načelo jednakosti oružja

54 O tome: Ivičević Karas, E., op. cit., u bilj 5, str. 784.

55 Odluka ESLJP u predmet: Lobo Machado v. Portugal.

56 Usp. čl. 57-86, Zakona o državnom odvjetništvu i Zakon o policijskim poslovima i ovlastima.

57 Usp. Pavišić, B., Komentar ZKP, 2011, str. 18.

je stalan i najvažniji kriterijum „pravičnog postupka”.⁵⁸ Nacionalni sudovi se najčešće pozivaju na načelo pravičnog postupka upravo posredstvom načela „jednakosti oružja“.

3. Načelo „jednakosti oružja“ pripada u temeljna „funkcionalna načela“ suvremenog kaznenog procesnog prava. Suvremeni kazneni postupci usmjereni su ka postizanju jednakosti položaja okrivljenika i tužitelja u kaznenom postupku kao izraz načela jednakosti stranaka pred zakonom (*equality before the law*), odnosno načelo jednakosti sredstava ili „oružja“. Načelo jednakosti sredstava (oružja) uključuje ostvarenje ideje o „*fair balance*“, stranaka u postupku,⁵⁹ koja bi se odnosila na „*all aspects of the proceedings*“.⁶⁰ Na taj način nastoji se uravnotežiti procesni položaj stranaka putem različitih procesnih sredstava i prava koja su im dodijeljena.

5.2. Pojedinačne odrednice načela „jednakosti oružja“

Načelo „jednakosti oružja“ složeno je načelo jer je sastavljeno od više bitnih odrednica. Najvažnije su: (1) pravo na pristup informacijama, (2) aktivno sudjelovanje u postupku, posebno u poduzimanju procesnih radnji,⁶¹ (3) pravo stranke da u postupku poduzima sve radnje koje može poduzeti i njezin protivnik, (4) pravo i mogućnost suprotstavljanja argumentima protivne stranke,⁶² (5) pravo pozivanja svjedoka obrane pod istim uslovima kao što se pozivaju svjedoci (i vještaci) optužbe,⁶³ (6) obaveza „razotkrivanja dokaza“,⁶⁴ (7) optužba i obrana moraju imati mogućnost da saznaju za prijedloge, zahtjeve i druge procesne radnje svoga protivnika i moći im suprostaviti vlastite,⁶⁵ (8) stranke na suđenju mogu iznositi primjedbe i davati komentare na sve dokaze koji se izvode u postupku.⁶⁶ U katalogu

58 Pravičnost, prema judikaturi Evropskog suda za ljudska prava, može biti sinonim i za „dobro pravosuđe” koje obuhvata pravo na suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, u razumnom roku i u kontradiktornom i javnom postupku. O tome: Pradel, J.; Corstens, G., *Droit penal europeen*, Dalloz, Paris, 2002, str. 375.

59 Odluka ESLJP u predmetu: *Auguste v. France*.

60 Vidi: odluku ESLJP *Opfner and Hopjinger v. Austria*.

61 Ta dostupnost i pristup informacijama i dokumentima u spisu mora biti osigurana u onolikoj mjeri koja može biti od uticaja na formiranje sudskog mišljenja u konkretnom predmetu; vidi odluku ESLJP u predmetu: *Kamasinski v. Austria*, A.168, 1989.

62 Odluka ESLJP u predmetu: *Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain*, A.146, 1988.

63 Odluka ESLJP u predmetu: *Bonisch v. Austria*, A.92, 1985.

64 Načelo jednakosti sredstava postavlja obavezu tijelima kaznenog progona i istrage da objave obrani svaki podatak kojim raspolažu („razotkrivanje dokaza“) a koji bi mogao biti od koristi okrivljeniku u oslobađanju od optužbe ili dobivanju manje kazne. Tako, tužitelj je dužan staviti na raspolaganje okrivljeniku i sav materijal na osnovu kojega će dovesti u pitanje vjerodostojnost svjedoka optužbe. Vidi odluke ESLJP: *Kress v. France*, *Coeme v. Belgium*, *Jespers v. Belgium*, *Baumet v. France*, *Cruz de Carvalho v. Portugal*.

65 Odluka ESLJP u predmetu: *Brandstetter c/a Austrije* od 28. VIII 1991.

66 Vidi odluke ESLJP: *Ruiz - Mateos v. Spain*, *Neumeister v. Austria*, *Sagir v. Turkey*.

ovih pojedinačnih prava, posebno značenje ima pravo stranaka da ispituju svjedoke (*the right to examine witnesses*) pod jednakim uslovima. Jednakopravnost pri ispitivanju svjedoka poseban je aspekt načela „jednakosti oružja“. Time se osigurava kontradiktornost postupka,⁶⁷ pomoću kojeg načelo „jednakosti oružja“ pronalazi svoj „najprimjereniji izraz“. Procesno jamstvo prava na ispitivanje svjedoka okrivljeniku omogućuje aktivnu ulogu u dokaznom postupku te uticanje na tok i smjer postupka.⁶⁸ Ispitivanje svjedoka „pod jednakim uslovima” pretpostavlja postojanje ravnoteže pri ispitivanju svjedoka, odnosno jednakopravno sudjeluje u izvođenju toga dokaza.⁶⁹ Ipak, pravo ispitivanja svjedoka obrane kao i svjedoka optužbe nije apsolutno jer sud može odbiti pojedine dokaze.⁷⁰ U hrvatskom pravu, okrivljenikovo pravo da ispituje ili da traži da se ispituju svjedoci optužbe proklamovano je u čl. 29. st. 2. Ustava RH, i dodatno zajamčeno brojnim odredbama ZKP/RH.⁷¹ Iz ustavnih i zakonskih odredaba proizlazi da se kazneni postupak ne smije voditi na neopravdanoj diskriminaciji stranaka i da nijedna stranka u postupku ne smije imati procesne ili praktične prednosti i povlastice u odnosu na drugu stranku.

5.3. Primjena načela „jednakosti oružja“ u različitim stadijima postupka

Jedno od važnih obilježja načela „jednakosti oružja“ jeste to da se ono mora poštivati i provoditi u svim fazama kaznenog postupka: (1) prethodnom postupku,⁷² (2) stadiju rasprave i (3) postupku o pravnim lijekovima, iako ne podjednako i na isti način.

1. *Prethodni postupak*. Primjena načela „jednakosti oružja“ u prethodnom postupku je nepotpuna i manjega opsega jer taj stadij postupka ne obilježava neposrednost i kontradiktornost kao stadij rasprave.⁷³ Ovo načelo vrijedi od trenutka kada osoba stiče svojstvo okrivljenika u materijalnom smislu.⁷⁴ Prema čl. 2. st. 5. ZKP/RH, sticanje svojstva okrivljenika vezuje se uz trenutak započinjanja krivičnog progona, tj. upisom kaznene prijave u upisnik ili svakom radnjom ili mjerom ograničenja ličnih prava i sloboda koju poduzima nadležno tijelo, a usmjerena je na razjašnjavanje sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo. Prema ESLJP,

67 Trechsel, S., op. cit., u bilj. 7, str. 292.

68 Trechsel, S., ibid., str. 293.

69 Vidi odluku ESLJP: *Guilloury v. Francuske*, 22. VI 2006, § 55.

70 Odluke ESLJP u predmetima: *Bricmont v. Belgium*, *Laukkanen and Manninen v. Finland*, *Vidal v. Belgium*.

71 Vidi čl. 198. st. 4, čl. 198. st. 5, čl. 198. st. 7. ZKP/RH.

72 Odluke ESLJP u predmetima: *Lamy v. Belgije*, 30. III 1989, § 29; *Imbroscia v. Švicarske*, 24. XI 1993, § 36; *Magee v. Ujedinjenog Kraljevstva*, 6. VI 2000, § 41.

73 O prethodnom postupku detaljnije vidi: Đurđić, V., *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 2011, str. 43-68.

74 Trechsel, S., op. cit., u bilj. 7, str. 234.

osoba stiče svojstvo okrivljenika od trenutka kad je nadležna vlast o tome službeno obavijesti, ali i od trenutka kad nastanu „važni učinci” na njezin položaj.

I pored određene nejednakosti stranaka u prethodnom stadiju postupka, zakonom se osigurava provođenje načela „jednakosti oružja” i u toj fazi postupanja. U postupku policijske istrage i u istrazi načelo jednakosti oružja zahtijeva da okrivljenik prije svega ima pravo na pristup informacijama, koje se ostvaruje uvidom u spis predmeta te pravo da predlaže poduzimanje određenih procesnih radnji i da prisustvuje njihovom izvođenju. U slučaju nejednakih mogućnosti ostvarenja navedenih prava, njih je moguće kompenzirati u stadiju rasprave, npr. zahtjevom da sud i državna tijela u kaznenom postupku s jednakom pažnjom prikupljaju podatke o krivici i nevinosti okrivljenika.

U istražnom postupku kojega vodi državni zastupnik, koji je obilježen različitim, većim ili manjim ograničenjima nekih prava okrivljenika (npr. prava na pristup informacijama) primjena načela jednakosti oružja je moguća i zajamčena, s nešto manjim obimom primjene. Ograničeni obim primjene ovoga načela javlja se i na dokaznom ročištu. Ta se ograničenost ogleda u tome što ako državni odvjetnik predloži održavanje dokaznog ročišta, on na njemu mora biti prisutan, a ako je dokazno ročište predložio okrivljenik i njegov branitelj, njihova prisutnost nije nužna već samo fakultativna. Tim se odredbama državni zastupnik favorizuje u odnosu na okrivljenika, što bi bila povreda jednakosti položaja stranaka u toj fazi postupanja.

Primjena načela jednakosti oružja ograničena je i u redovitom postupku sudske kontrole optužnice. Tako, u slučaju obavezne formalne obrane sjednica optužnog vijeća može se prema zakonu održati i u odsutnosti branioca, što bi predstavljalo povredu načela „jednakosti oružja” jer je optuženik lišen mogućnosti stručne pomoći u ključnom momentu za njega. Naime, u slučajevima kada na sjednicu optužnog vijeća dođe okrivljenik, ali ne i njegov branilac, premda je riječ o obaveznoj obrani, u kojem se slučaju sjednica po zakonu može održati, okrivljenik ne može djelatno koristiti svoje pravo na saslušanje prije donošenja sudske odluke. Time bi bila narušena „jednakost oružja” u postupku pred optužnim vijećem, jer je okrivljenik evidentno u nepovoljnijoj situaciji u odnosu na tužioca.⁷⁵

Izuzeci od načela jednakosti stranaka u ovoj fazi postupka mogući su radi zaštite interesa koji svojom važnošću konkurišu pravima obrane. Naime, radi zaštite određenih vrijednosti odnosno viših interesa, moguće je ograničiti pravo na „jednakost oružja”, npr. pravo uvida u spis predmeta ili pravo poznavanja identiteta svjedoka optužbe ili neka druga prava. Tri su uslova za to ograničenje: to mora biti iznimno i restriktivno, ako je to apsolutno nužno i pod uvjetom da posljedice koje obrana pri tome pretrpi budu u dovoljnoj mjeri kompenzirane tokom kaznenog postupka.⁷⁶

75 Usp. Ivičević Karas, E. – Kos, D., *Sudska kontrola optužnice*, Zagreb, HLJKPP, 2/2011.

76 Odluka ESLJP u predmetima: *Edwards i Lewis v. Ujedinjenog Kraljevstva*, 22. VII 2003, § 53, *Fitt v. Ujedinjenog Kraljevstva*, 16. II 2000, § 45, *P. G. i J. H. V. Ujedinjenog Kraljevstva*, 25. IX 2001, § 68.

2. *Stadij rasprave.* Rasprava je središnji i najvažnij stadij kaznenog postupka jer se na njoj utvrđuju činjenice i okolnosti na temelju kojih sud donosi konačnu odluku. U stadiju rasprave dominiraju načela kontradiktornosti, usmenosti, javnosti i neposrednosti pa se zbog toga taj stadij i može odrediti kao spor jednakopravnih stranaka pred nezavisnim i nepristrasnim sudom. Najpotpunija primjena načela „jednakosti oružja“ jeste upravo na raspravi, a temelji se na već citiranoj odredbi čl. 4. st. 1. ZKP/RH. Raspravu u bitnom određuju načela neposrednosti i kontradiktornosti, što znači da se sve radnje na raspravi odvijaju neposredno i na način da se o svakoj poduzetoj radnji stranke imaju pravo izjasniti, osporavati prijedloge suprotne stranke ili podnositi vlastite prijedloge te tako uticati na sadržaj i tok dokaznog postupka. S aspekta „jednakosti oružja“ važne su odredbe o dostavi poziva za raspravu prije svega okrivljeniku (radi pripreme obrane), mogućnosti održavanja uvodnih govora stranaka, izjašnjavanju okrivljenika o optužnici, pravu stranaka da svaka od njih iznese svoja stajališta i dokaze pod uslovima koji je ne stavljaju u bitno nepovoljniji položaj u odnosu na protivnu stranku, pravo unakrsnog ispitivanja svjedoka optužbe, vještaka, suokrivljenika ili već osuđenih sudionika u kaznenom djelu pod jednakim uslovima kao i svjedoka obrane,⁷⁷ te pravo i mogućnost u završnoj riječi ukratko izložiti svoju obranu i osvrnuti se na navode tužitelja i oštećenika.

Ograničenja načela „jednakosti oružja“ iznimno su moguća i u stadiju rasprave u slučaju potrebe zaštite određenih interesa koji svojom važnošću nadmašuju prava obrane. Zakon takvo ograničenje predviđa u dva slučaja: prilikom ispitivanja ugroženih, zaštićenih i ranjivih svjedoka i u slučaju suđenja u odsutnosti okrivljenika. Ta se ograničenja načela jednakosti oružja moraju restriktivno koristiti i uz strogu primjenu zakona.

3. *Postupak o pravnim lijekovima.* Primjena načela „jednakosti oružja“ moguća je i u postupku o pravnim lijekovima. Tako, okrivljenik prije svega ima pravo na podnošenje pravnog lijeka, zatim pravo da mu se dostavi žalba protivne stranke, pravo odgovora na žalbu protivne stranke, pravo sudjelovanja na sjednici žalbenog vijeća, kao i pravo iznošenja suprotnih stajališta u odnosu na žalbu svoga procesnog protivnika. Ipak, primjena toga načela u stadiju pravnih lijekova manje je obima nego u stadiju rasprave.⁷⁸

77 S tim u vezi temeljno je pravilo da okrivljenik mora imati mogućnost tokom kaznenog postupka barem jednom ispitati svjedoka optužbe. O tome: Tako Ivičević Karas, E., op. cit., u bilj. 51, str. 1015. Vidi odluku ESLJP u predmetu: Kovač v. Hrvatske, 12. VII 2007.

78 O kaznenoprocenim pravnim lijekovima, detaljnije vidi: Bubalović, T., *Pravni lijekovi u kaznenom postupovnom pravu*, Rijeka, 2011.

6. Primjena načela „jednakosti oružja“ u judikaturi ustavnog suda Republike Hrvatske

1. Prema hrvatskom kaznenopravnom sistemu, zakonska pravila o „jednakosti oružja“ rezultat su ustavnog načela jednakosti pred zakonom i sudskom vlasti.⁷⁹ Prema čl. 3. Ustava RH, uz ostale vrijednosti, jednakost građana spada u najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske. Prema izričitoj odredbi čl. 14. alineja 2. Ustava RH, „svi su pred zakonom jednaki“. Odredbom čl. 29. alineja 2. tačka 6. Ustava RH propisano je da okrivljenik ima pravo „da ispituje ili dade ispitati svjedoke optužbe i da zahtijeva da se osigura prisutnost i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe“. Ove ustavne odbredbe detaljno su razradene u više postupovnih zakona, prvenstveno u Zakonu o kaznenom postupku.

2. Više je odluka Ustavnog suda RH u kojima je raspravljano o (ne)pravilnoj primjeni načela „jednakosti oružja“ u kaznenom postupku. U ovom radu ukazaće se samo na neka ustavnopravna stajališta iznesena u tim odlukama.

Svojom odlukom U-III/1128/2010 od 27. V 2010. Ustavni sud RH je utvrdio da odbijanje dokaznih prijedloga podnosioca u konkretnom slučaju, „nije bilo u skladu s jednakošću oružja, kao jednom od zahtjeva koncepta pravičnog suđenja“,⁸⁰ te da je pri tom povrijeđeno i ustavno pravo podnosioca zajamčeno čl. 29. st. 1. Ustava RH.⁸¹ U istoj odluci je citirana i odluka ESLJP u predmetu *LB Interfinanz A.G. protiv Hrvatske* /29549/04/, od 27. III 2008, u kojoj se, između ostalog, navodi: „Sud ponovo ističe da prema njegovoj praksi načelo jednakosti procesnih oružja zahtijeva postojanje razumne mogućnosti obiju stranaka da izlože činjenice i podupru ih svojim dokazima, u takvim uslovima koji ni jednu stranku ne stavljaju u bitno lošiji položaj u odnosu na suprotnu stranku (...)“.⁸²

Posebno je važna odluka U-III/64667/2009 od 1. III 2011. kojom je USRH utvrdio povredu ustavnog prava na odbranu odnosno okrivljenikovog prava na vlastiti izbor branitelja, zajamčeno čl. 6. st. 1. i 3. t. c. EKLJP te čl. 62. st. 1, i čl. 65. st. 5. i 6. ZKP/RH.⁸³ Ustavni sud u toj odluci ističe da je pravo na slobodni izbor bran-

79 Načelo jednakosti pred zakonom i sudskom vlasti zajamčeno je ustavima većine evropskih država; prema: Delmas-Marty, M., *Evolution du ministere public et principes directeurs du proces penal dans les democracies europeennes*, Justices no 3, Janvier/Juin 1996, str. 83.

80 Vidjeti i odluku ESLJP u predmetu: *Perić v. Hrvatske*, 3499/06, od 27. III 2008.

81 Odluka Ustavnog suda RH, U-III/1128/2010 od 27. V2010.

82 Odluka USRH, U-III/1128/2010 od 27. V2010.

83 Prema istoj odluci USRH, „branitelj je procesni pomoćnik okrivljenika koji svojim pravnim znanjem i procesnom vještinom pomaže okrivljeniku u pronalaženju i utvrđivanju činjenica u njegovu korist, primjeni propisa koji su za okrivljenika najpovoljniji, te korištenju procesnih prava. Pomaganjem okrivljeniku on (branitelj) uklanja nedostatke stvarnih mogućnosti obrane u poređenju s državnim zastupnikom kao ovlaštenim tužiteljem, ostvarujući tako postulat „jednakosti oružja“ i druge elemente načela „pravičnog suđenja“ iz člana 29. stavova 1. i 2. Ustava i člana 6 stavova 1. i 3. Konvencije“: odluka USRH, U-III/64667/2009. od 1.III 2011.

ioca po okrivljenikovom izboru jedna od glavnih odrednica ustavnog prava na obranu. Pri tom se poziva i na stajalište ESLJP prema kojem okrivljenikov izbor branioca mora biti uvijek poštovan (predmet: *Goddi v. Italije*, presuda od 9. IV 1984.), te da država smije odbiti poštivanje tog prava „samo zbog relevantnih i dostatnih razloga“ (predmet: *Croissant v. Njemačke*, od 25. IX 1992.). U konkretnom slučaju podnosiocu je, nakon što je na raspravi izričito otkazao punomoć izabranom braniocu, rješenjem predsjednice višeg suda postavljen branilac po službenoj dužnosti u istoj osobi. Ustavni sud primjećuje da je podnosiocu u tom slučaju onemogućeno pružanje pravne zaštite od strane izabranog branitelja. U situaciji kad je podnosiocu izabranom braniocu onemogućeno sudjelovanje na sjednici drugostupanjskog vijeća, na koju nije doveden podnosilac iz pritvora, pa je njegove pravne interese štitio (samo) branitelj po službenoj dužnosti u osobi zastupnika kojemu je podnosiocu u ranijem toku postupka opozvao punomoć zbog neslaganja oko koncepcije obrane, prema ocjeni Ustavnog suda, podноситelju su „povrijeđena ustavna prava na pravično suđenje“. Ustavni sud dalje ističe da „nepridržavanje utvrđenih procesnih pravila tokom sudskog postupka (zajamčenih kroz načelo zakonitosti) dovodi u pitanje poštovanje drugih načela kao što su *jednakost u postupku* stranaka pred sudom i pravna sigurnost“. Na osnovu navedenog, Ustavni sud je utvrdio da je podnosiocu osporenim odlukama nižih sudova povrijeđeno ustavno pravo na obranu, odnosno pravo okrivljenika na izabranog branioca zajamčeno čl. 29. st. 1 i 2. alinejom 4, kao i čl. 6. st. 1. i 3. tač. c. EKLJP.⁸⁴

Prema istoj odluci USRH U-III/64667/2009 od 1. III 2011, značenje prava na „dobro pravosuđe“ i pošteno suđenje u demokratskom društvu nužno uključuje *jednakost sredstava* stranaka u postupku („*jednakost oružja*“), to jest obavezu suda da svakoj strani u postupku dade mogućnost iznošenja svojih razloga u uslovima koji je ne stavljaju u položaj očite neravnopravnosti u odnosu na protivnu stranu.

Odlukom U-III/3880/2006. od 7.VII 2009. Ustavni sud RH je utvrdio da su sudovi u stvarnosti znatno olakšali teret optužbe da dokaže podnosiocu krivicu (neopravdanim odbacivanjem svih dokaznih prijedloga obrane) odnosno zbog zanamariivanja načela „jednakosti oružja“ podnosioca stavili u nepovoljniju postupovnu poziciju od zastupnika optužbe, što, prema ocjeni Ustavnog suda predstavlja povredu ustavnog prava zajamčenog čl. 14. st. 2. Ustava (svi su pred zakonom jednaki), kao i načelo „jednakosti oružja“, kao jedan od zahtjeva načela pravičnog postupka zajamčeno čl. 29. st. 1. i 2. al. 3. i 4. Ustava RH.

3. Osim odluka koje je sam Ustavni sud RH citirao u svojim odlukama, korisno je ukazati i na još neke odluke ESLJP koje se, kada je riječ o primjeni načela „jednakosti oružja“ u kaznenom postupku, odnose na Republiku Hrvatsku.

84 Odluka USRH, U-III/64667/2009 od 1. III 2011.

Posebnu važnost u tom kontekstu ima presuda ESLJP u predmetu *Kovač protiv Hrvatske* od 12. VII 2007.⁸⁵ Tom presudom Republika Hrvatska je osuđena zbog povrede čl. 6. st. 1. i čl. 6. st. 3. t. d) EKLJP, zbog toga što je u konkretnom kaznenom postupku prekršeno okrivljenikovo konvencijsko pravo da ispituje svjedoka optužbe. Naime, u navedenom predmetu nadležni sud tokom istrage nije poštovao okrivljenikovo pravo da bude na prikladan način obaviješten o poduzimanju istražne radnje ispitivanja svjedoka, niti je imao mogućnost da ispita oštećenicu kao svjedoka optužbe, na čijem iskazu datom pred istražnim sucem je sud u pretežnoj mjeri temeljio osuđujuću presudu. Nadležni viši sud odbio je žalbu podnosioca zahtjeva i potvrdio prvostepenu presudu, pri čemu se uopšte nije izjasnio o žalbenim navodima okrivljenika da tokom kaznenog postupka nije bio u mogućnosti ispitati oštećenicu. Povodom zahtjeva za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude, Vrhovni sud Republike Hrvatske odbio je zahtjev kao neosnovan. Ustavni sud Republike Hrvatske također je odbacio ustavnu tužbu kao nedopuštenu zato što se nije ticala merituma predmeta. Odlučujući u navedenom predmetu ESLJP je zaključio da je podnosiocu zahtjeva u postupku pred hrvatskim sudom bilo povrijeđeno pravo na ispitivanje svjedoka optužbe iz čl. 6. st. 3. t. d), kao specifičan aspekt prava na pravični postupak iz čl. 6. st. 1. EKLJP. U presudi je naveo više argumenata za svoju odluku: (a) okrivljenik ni u jednoj fazi kaznenog postupka, ni u istrazi, ni na raspravi, nije imao mogućnost neposredno ili posredno postavljati pitanja oštećenici, čiji je iskaz, inače nepouzdan, bio jedini dokaz njegove krivice, (b) okrivljenik nije mogao posmatrati način na koji je oštećenica odgovarala na pitanja istražnog suca, budući da nije bio propisno pozvan na istražno ročište, a nije bio učinjen ni tehnički snimak tog iskaza,⁸⁶ (c) u stadiju rasprave sud nije detaljno ispitao oštećenicu niti pročitao zapisnik iz istrage.⁸⁷ U odnosu na propust drugostepenog suda, ESLJP je prepoznao uskraćivanje okrivljenikova prava na odbranu. Budući da podnosilac zahtjeva u kaznenom postupku pred hrvatskim sudovima nije imao prikladnu i primjerenu mogućnost osporavati iskaz svjedoka, dat pred istražnim sucem, koji je bio od odlučujućeg značenja za donošenje osuđujuće presude, postupak nije bio pravičan zbog čega je ESLJP utvrdio povredu čl. 6. st. 1. EKLJP te povredu minimalnih jamstava obrane iz čl. 6. st. 3. tač. d) EKLJP.⁸⁸

Drugom svojom odlukom u predmetu *Hrdalo v. Hrvatske* od 27. IX 2011. ESLJP je utvrdio je da podnosiocu zahtjeva povrijeđeno pravo na pošteno suđenje

85 Odluka ESLJP u predmetu: *Kovač v. Hrvatske*, 503/05 od 12. VII 2007. Tekst presude na hrvatskom jeziku dostupan je na web stranici Ustavnog suda Republike Hrvatske, <http://www.usud.hr>.

86 O posmatranju neverbalnog ponašanja ispitanika, vidi: Pavišić, B. – Modly, D. - Veić, P., *Kriminalistika*, knjiga prva, 2006, str. 410. i sl.

87 Usp. Krapac, D., KPP, 2010, str. 128.

88 Odluka ESLJP u predmetu: *Kovač v. Hrvatske*, § 31. i sl.

(čl. 6. st. 1. EKLJP) zbog povrede načela „jednakosti oružja“ jer mu nikada nije dostavljen odgovor Vlade RH na tužbu koju je podnio Upravnom sudu RH te mu stoga nije bilo omogućeno izjasniti se o njemu.⁸⁹

Odlukom ESLJP 25282/06 od 26. XI 2009, u predmetu *Dolenc v. Hrvatske*, također je utvrđena povreda prava na pošteno suđenje u odnosu na „jednakost sredstava“ zajedno s povredom prava koje se odnosi na pravo obrane jer optuženik nije imao nesmetan uvid u spis predmeta i bio je spriječen pripremiti odgovarajuću odbranu.

7. „Jednakost oružja“ prema gledištima Evropskog suda za ljudska prava

1. Prema judikaturi Evropskog suda za ljudska prava, načelo „jednakosti oružja“⁹⁰ je načelo kaznenog procesnog prava kojega valja shvatiti u pravno-tehničkom smislu, iz čega proizlazi da je načelo jednakosti oružja funkcionalno načelo.⁹¹ To se načelo odnosi na skup procesnih pravila kojima je cilj osigurati strankama jednaka prava i jednake mogućnosti u ostvarenju njihovih interesa u kaznenom postupku.⁹² U judikaturi ESLJP načelo „jednakosti oružja“ razvija se uporedo s humanizacijom kaznenopravne represije i sve djelotvornijom zaštitom osnovnih prava okrivljenika u kaznenom postupku. Načelo „jednakosti oružja“ počelo se pojavljivati kao sredstvo ostvarivanja pravičnosti u kaznenom postupku u odlukama ESLJP u predmetima *Neumeister protiv Austrije*⁹³ i *Delcourt protiv Belgije*⁹⁴, čime postaje autonomni izraz pravičnog postupka u judikaturi toga suda.⁹⁵

2. ESLJP tretira načelo „jednakosti oružja“ kao osnovni element pojma prava na „pravični postupak“, iako samo načelo „jednakosti oružja“ izričito nije spomenuto u konvencijskom tekstu.⁹⁶ Stoga ono spada u dio „unutarnjih“, „neartikuliranih“ jamstava kaznenog postupka,⁹⁷ koja u potpunosti prožima čl. 6.

89 Odluka ESLJP u predmetu: *Hrdalo v. Hrvatske*, 23272/07, od 27. IX 2011.

90 Načelo „jednakosti oružja“ (equality of arms) proizlazi iz odredbe čl. 6. st. 3. toč. d) EKLJP, ali i iz čl. 14. st. 3. tač. e) MPGPP.

91 Krapac, D., *Osnovna prava čovjeka i građanina i načela krivičnog postupka*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 5-6/1989, str. 829 i 830, Roxin, C., *Strafverfahrensrecht*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Munchen, 1998, str. 76 i 77.

92 Krapac, D., op. cit. u bilj. 16, str. 212.

93 „Sud je sklon priznati da je ova činjenica protivna načelu „jednakosti oružja“ za koje je Komisija s punim pravom, u više odluka i mišljenja, izjavila da je sadržano u pojmu pravičnog postupka (fair trial) zapisanom u čl. 6 st. 1“: odluka ESLJP u predmetu: *Neumeister protiv Austrije*, 27. VI 1968, § 22.

94 Odluka ESLJP u predmetu: *Delcourt protiv Belgije*, 17. I 1970, § 28.

95 Ivičević Karas, E., op. cit. u bilj 5, str. 777.

96 Pavišić, B., *Kazneno pravo Vijeća Evrope*, Izvori, komentari, praksa, Golden marketing, Tehnička knjiga, Zagreb, 2006, str. 101.

97 Odluka ESLJP u predmetu: *Laudette v. France; Popov v. Bulgaria*.

EKLJP.⁹⁸ Načelo ravnopravnosti stranaka je univerzalno načelo kojega susrećemo prvenstveno u kaznenom postupku, ali ESLJP uzima da je njegova primjena moguća i u drugim postupcima.⁹⁹ I prema gledištima ESLJP, ravnopravnost stranaka sadrži postulat da svaka stranka u postupku ima pravo iznijeti svoja gledišta i dokaze pod uslovima koji je ne stavljaju u bitno nepovoljniji položaj u odnosu na protivnu stranku.¹⁰⁰ To znači da svaka stranka u postupku „mora imati razumnu mogućnost izložiti svoj predmet sudu pod uslovima koji je znatno ne prikraćuju u odnosu prema protivnoj stranci”.¹⁰¹

3. ESLJP u presudi *Engel i dr. protiv Nizozemske* istaknuo je da je osnovni cilj čl. 6. st. 3. t. d) EKLJP postizanje „jednakosti oružja“ između stranaka u kaznenom postupku.¹⁰² Ipak, izvjesna „lagana“ nejednakost oružja između stranaka ne bi morala biti protivna odredbi navedenog člana EKLJP, pod uslovom da je konkretni postupak u cjelini bio pravičan. Stoga ne treba tražiti eventualnu povredu „jednakosti oružja“ samo u tome što se jedna stranka koristi određenim povlasticama, a druga strana ne, nego u „učinku koji je ta povreda mogla imati u postupku razmatranom u cjelini”.¹⁰³ Gledište je ESLJP da država nije obavezna da jamči „potpunu jednakost prava stranaka” odnosno „potpunu jednakost oružja“ ako svaka stranka ima „razumnu mogućnost zastupanja svog interesa u uslovima koji je ne stavljaju u znatno nepovoljniju situaciju u odnosu prema njezinom protivniku”.¹⁰⁴ Iz navedenog proizlazi da, prema judikaturi ESLJP, načelo „jednakosti oružja“ ne nameće uspostavu „aritmetičke ili simetrične jednakosti između stranaka u postupku“, već uspostavljenje „pravedne ravnoteže”, odnosno ravnoteže prilagođene njihovim procesnim situacijama.¹⁰⁵

98 Tako Pavišić, B., Komentar ZKP, 2011, str. 66.

99 Odluka ESLJP u predmetu: *Dambo Beheer v. The Netherlands*.

100 Odluka ESLJP u predmetima: *Krees v. France* *John Murray v. The United Kingdom*, *Conron v. The United Kingdom*, *Kam panellis v. Greece*.

101 Europska komisija za ljudska prava, rapport no 434/58, 30. VI 1959, Ann. II, str. 535. Odluke ESLJP: *Bulut v. Austrije*, 22. II 1996, § 47; *Foucher v. Francuske*, 18. III 1997, § 34.

102 Odluke ESLJP u predmetima: *Destrehem v. Francuske*, 18. V 2004, § 39; *Vatuti v. Francuske*, 13. IV 2006, § 51; *Guilloury v. Francuske*, 22. VI 200, § 55.

103 Fourment, F., *Procedure penale, Paradigme Publications universitaires*, Orleans, 2003, str. 145.

104 Odluka ESLJP: *Steel i Morris v. Ujedinjenog Kraljevstva*, 15. II 2005, § 62.

105 Za načelo „jednakosti oružja“ važne su i presude ESLJP-a u predmetima: *Mac Gee v. France* (uskрата uvida u podneske protivne stranke); *De Haes and Gijssels v. Belgium* (uskraćivanje prava razmatranja dokaza); *Vacher v. France* (propust obavještanja o rokovima). Posebno su značajna stajališta ESLJP prema kojima „postupak ne bi bio pravičan ako bi se odvijao u uslovima takve prirode da neopravdano okrivljenika stavljaju u nepovoljniju situaciju” u odnosu prema tužitelju. V. odluku ESLJP, *Coeme i drugi protiv Belgije*, 22. VI 2000, § 102. Načelo „jednakosti oružja“ čini temelj pravičnog postupka i prema gledištima Odbora za ljudska prava Ujedinjenih naroda, a koja proizlaze iz čl. 14. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP). Čl. 4. st. 1. Pakta propisuje da su pred sudovima „svi jednaki”, a čl. 14. st. 2. da svaka optužena osoba ima pravo na minimalna jamstva u kaznenim predmetima „u potpunoj jednakosti”.

8. Uporednopravni osvrt na načelo „jednakosti oružja“

8.1. Načelo „jednakosti oružja“ u kaznenom procesnom pravu Bosne i Hercegovine

1. U krivičnom procesnom pravu Bosne i Hercegovine opšteprihvaćeno je gledište da je načelo „jednakosti oružja“ bitna odrednica prava na „pravični postupak“, zbog čega se to načelo odnosno načelo „ravnopravnosti stranaka“ spominje i obrađuje u okviru načela pravičnog postupka.¹⁰⁶ I u okviru načela materijalne istine, neposrednosti i kontradiktornosti također se govori o postuliranju jednakopravnosti stranaka u kaznenom postupku. Pravnozakonska osnova načela „jednakosti oružja“ nalazi se u odredbi čl. 14. st. 1. Zakona o kaznenom postupku BiH (ZKP/BiH),¹⁰⁷ prema kojoj je sud dužan da stranke i branioca tretira na jednak način i da svakoj od strana pruži jednake mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnoj raspravi („jednakost u postupanju“). Drugo bitno zakonsko određenje sadržaja ovoga načela jeste odredba koja obavezuje sud, tužitelja i druga tijela koja sudjeluju u postupku da s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete (*in peius*) osumnjičenika, odnosno optuženika tako i one koje im idu u korist (*in favorem*). I druge odredbe ZKP/BiH određuju dužnost utvrđivanja istinitog i potpunog činjeničnog stanja u kaznenom postupku, kao što su odredbe o ocjeni dokaza po slobodnom uvjerenju (čl. 281 st. 1),¹⁰⁸ zakonskoj obavezi provjeravanja priznanja krivice (čl. 229 i čl. 230), dužnosti suda da se stara za svestrano razmatranje predmeta (čl. 239), kao i neke druge odredbe.

Prema ZKP BiH, ali i drugim procesnim zakonima koji su u primjeni u BiH, stranke pred sudom iznose dvije suprotne teze: tezu optužbe i tezu odbrane.¹⁰⁹ U okviru te mogućnosti imaju pravo iznositi svoje razloge kojima pobijaju teze suprotne strane. Iz navedenog proizlazi da je kazneni postupak u BiH spor između ravnopravnih stranaka pred nepristrasnim sudom.¹¹⁰ Ravnopravnost stranaka u tom postupku, odnosno jednak tretman stranaka pred sudom, zajedno sa načelom kon-

106 Vidi: Sijerčić-Čolić, H., KPP I, 2008, str. 133. i 136. O ovom i drugim načelima kaznenog postupka vidi i: Simović, M., Krivično procesno pravo, Banja Luka, 2009, Bubalović, T., Pravo na pravični kazneni postupak prema međunarodnom pravu o ljudskim pravima, Pravna misao, Sarajevo, 9-10/2004.

107 Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09.

108 Vidi odluke Ustavnog suda BiH u predmetima: AP-1083/04 od 13. X 2005. i AP-1926/05 od 16. I 2007.

109 O glavnim funkcijama u krivičnom postupku detaljnije vidi: Simović, M., Praktični Komentar Zakona o krivičnom postupku, Banja Luka, 2006.

110 Usp. Sijerčić-Čolić, H., KPP I, 2008, str. 102.

tradiktornosti, bitna je pretpostavka pravičnog suđenja.¹¹¹ Time što se optuženiku na glavnoj raspravi daje mogućnost da iznese svoju tezu, ali i protuargumente protivnoj strani, daju mu se i jednake šanse na ostvarenje njegova osnovnog prava: prava na odbranu.¹¹²

Načelo neposrednosti ogleda se u zahtjevu da sva izlaganja stranaka, svi dokazi i sve druge procesne radnje potrebne za donošenje odluke moraju biti neposredno izvedene pred sudom.¹¹³ ZKP/BiH poznaje više procesnih pravila kojima se omogućuje primjena načela neposrednosti u kazneneom postupku. Jedno od najvažnijih je zakonska zabrana suđenja u odsustvu stranaka, pa tako i optuženika (čl. 247).

Načelo kontradiktornosti (raspravno načelo) je također jedno od osnovnih krivičnoprocesnih načela. U sadržajnom smislu, načelo kontradiktornosti omogućava strankama da pred sudom iznose svoje navode i argumente za njih, kao i da se izjasne o navodima suprotne stranke prije nego što sud donese odluku o predmetnom kaznenom slučaju. Načela kontradiktornosti i „ravnopravnosti stranaka“ omogućuju potpunije ostvarenje načela istine jer se do nje najsigurnije dolazi u kontradiktornom postupku u kojem stranke imaju aktivnu ulogu i u kojem imaju jednaku mogućnost iznošenja svojih stavova i opovrgavanja stavova druge strane. To se najkonkretnije ostvaruje na glavnoj raspravi prilikom glavnog (*direct examination*), unakrsnog (*cross-examination*) i dodatnog (*re-direct examination*), ispitivanja svjedoka i vještaka.¹¹⁴

Zbog izuzetnog značenja načela pravičnog postupka u kaznenom postupku pred sudovima u BiH, Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u više svojim odluka o tome načelu i njegovim odrednicama, pa i načelu „jednakosti oružja“ zauzimao jasna i opredijeljena gledišta, čime je omogućio pravilniju primjenu ovoga važnog načela u kaznenim postupcima u BiH.¹¹⁵

111 Sijerčić-Čolić, H., KPP I, 2008, str. 102., Simović, M., KPP, 2009.

112 O tome posebno: Sijerčić-Čolić, H., KPP I, 2008, str. 102.

113 O neposrednosti u kaznenom postupku, vidi: Sijerčić-Čolić, H., KPP I, 2008, str. 121-122.

114 O novim modelima saslušanja svjedoka na glavnoj raspravi detaljnije vidi: Simović M., Krivično procesno pravo II – posebni dio, Istočno Sarajevo, 2011, str. 121-125, Sijerčić-Čolić, H., Krivično procesno pravo, knjiga II, Sarajevo, 2008, str. 93-98.

115 Vidi odluke Ustavnog suda BiH: AP - 7/00 od 19. VIII 2000, AP - 19/00 od 13. III 2001, AP - 557/04 od 30. XI 2004. Ostale relevantne odluke, vidi u: Simović, M., Novija praksa Ustavnog suda BiH iz oblasti krivičnog zakonodavstva i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Pravo i pravda, 1/2008, str. 49-98. Usp. Simović, M., KPP, 2009, Sijerčić-Čolić, H., KPP I, 2008, str. 137.

8.2. Načelo „procesne ravnopravnosti“, („jednakost oružja“) u krivičnom procesnom pravu Republike Srbije

Iako se u teoriji krivičnog procesnog prava u Srbiji,¹¹⁶ a ni u njezinom zakonodavstvu¹¹⁷ u registru opštih načela pojedinačno ne spominje načelo „jednakosti oružja“, zahtjev za „procesnom ravnopravnosti“¹¹⁸ stranaka u kaznenom postupku je nesporno prisutan. Ovo je načelo doktrinarno izraženo i objašnjeno kroz više pojedinačnih opštih načela, prije svega kroz načela utvrđivanja materijalne istine, pravičnog postupka, neposrednosti i raspravnosti (kontradiktornosti).¹¹⁹ Načela jednakosti stranaka i kontradiktornosti u neposrednoj su vezi s načelom utvrđivanja istine u kaznenom postupku.¹²⁰

Pravnozakonska osnova načela stranačke ravnopravnosti proizlazi iz čl. 13. Zakona o krivičnom postupku Srbije (ZKP/RS),¹²¹ prema kojem su sud i državni organi koji sudjeluju u kaznenom postupku dužni istinito i potpuno utvrditi činjenice koje su bitne za donošenje zakonite odluke te da s jednakom pažnjom ispituju i utvrde kako činjenice koje terete okrivljenika, tako i one koje mu idu u prilog („procesna ravnopravnost“).¹²² Prema ZKP/RS, položaj okrivljenika u kaznenom postupku određen je ukupnim fondom njegovih prava i dužnosti. Među tim pravima treba istaći ona pojedinačna prava kojima se omogućuje primjena načela raspravnosti i stranačke jednakosti („jednakost oružja“) u okviru okrivljenikovog osnovnog prava na odbranu. To su: pravo da bude ispitan prije pokretanja istrage ili podizanja neposredne optužnice, ali i prije donošenja nekih odluka; pravo izjašnjenja o svim činjenicama i dokazima koji ga terete (*audiatur et altera pars*); pravo da

116 Vidi: Bejatović, S., *Krivično procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2008, str. 92-120, Škulić, M., *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2010, str. 41-86, Stevanović, Č. - Đurđić, V., *Krivično procesno pravo – opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 2006, str. 67-88.

117 Vidi odgovarajuće odredbe Zakona o krivičnom postupku Srbije, „Sl. glasnik RS“, br. 46/2006. Detaljnije o krivičnom procesnom zakonodavstvu u Republici Srbiji vidi: Bejatović, S., *Međunarodni pravni standardi u oblasti krivičnog procesnog zakonodavstva i način njihove implementacije u Zakonik o krivičnom postupku*, Zbornik: „Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009, Ilić, G., *Krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije i standardi Evropske unije*, Zbornik: „Krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije i standardi Evropske unije“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2010.

118 Usp. Bejatović, S., KPP, 2008, str. 117, Stevanović, Č. - Đurđić, V., KPP, 2006, str. 78.

119 Vidi: Bejatović, S., KPP, 2008, str. 104, 108. i 115, Škulić, M., KPP, 2010, str. 83, Grubač, M., *Načela krivičnog postupka i njihova transformacija*, Jugoslovenska revija za krivično pravo i kriminologiju, 1-2/1995, Beograd, 1995.

120 O tome: Stevanović, Č., Đurđić, V., KPP, 2006, str. 79.

121 Zakon o krivičnom postupku Republike Srbije, „Sl. glasnik RS“, 46 od 2. VI 2006, 49/07, 122/08.

122 Usp. Bejatović, S., KPP, 2008, str. 105.

iznese činjenice i dokaze koji mu idu u korist; pravo razmatranja spisa i pregledanja predmeta pod određenim uslovima, pravo odgovora na žalbu protivne stranke, pravo sudjelovanja na sjednici žalbenog vijeća, te neka druga.¹²³

Treba ukazati da se u okviru objašnjenja načela pravičnog vođenja kaznenog postupka (načelo *fair* postupka) spominje i „načelo raspolaganja jednakim „oružjem“ u krivičnom postupku.¹²⁴ Pod „načelom stranačke ravnopravnosti“ treba razumijeti jednak položaj obiju stranaka u kaznenom postupku, tako da ni jedna strana ne bude u procesnom položaju favorizovana u odnosu na drugu stranu.¹²⁵ To znači da tužitelj i odbrana u osnovi treba da imaju jednak kazneno-procesni položaj.

Načelo neposrednosti, koje proizlazi iz odredbe čl. 362. st. 1. ZKP/RS, sadrži imperativnu odredbu da sud zasniva presudu samo na činjenicama i dokazima koji su izneseni na glavnoj raspravi, što podrazumijeva prisutnost stranaka na raspravi i njihovo aktivno ravnopravno sudjelovanje. Načelo neposrednosti podrazumijeva da do izvora saznanja o kaznenom slučaju sud dolazi izravno, neposredno, bez ičijega posredovanja, i da odluku donosi na osnovu činjenica koje sam utvrdi.¹²⁶ Jedan od aspekata ovoga načela jeste da okrivljenik, u pravilu, prisustvuje suđenju i na njemu aktivno ravnopravno sudjeluje s tužiocem.¹²⁷

Načelo raspravnosti (kontradiktornosti) pravo je stranaka u postupku, ali i obaveza suda da im to omogući, da iznesu svoj stav o predmetnom kaznenom slučaju i da se izjasne o svim činjenicama protivne stranke (*audiatur et altera pars*)¹²⁸ te da s tim u vezi ponude svoj zaključak o ishodu postupka,¹²⁹ što u biti predstavlja bitan aspekt procesne jednakosti stranaka u postupku, odnosno načela „jednakosti oružja“. Iako ga ZKP/RS izričito u svojim odredbama ne spominje, omogućio je punu realizaciju načela raspravnosti (kontradiktornosti) putem brojnih svojih odredaba.¹³⁰ Osim izričitih pojedinačnih zakonskih odredaba, to je učinjeno i sistemski, u dva pravca: (a) razdvajanjem glavnih procesnih funkcija (optužbe, odbrane i presude) i njihovim povjeravanjem posebnim subjektima, što je preduslov praktične realizacije načela raspravnosti, i (b) zakonskim osiguranjem procesne ravnopravnosti tužitelja i okrivljenika u postupku, što podrazumijeva jednakost sredstava („oružja“) u postupku. Jedino se putem stranačke ravnopravnosti u pot-

123 Detaljnije, vidi: Stevanović, Č., Đurđić, V., KPP, Niš, 2006, str. 184-186.

124 O tome: Škulić, M., KPP, 2010, str. 83.

125 Škulić, M., KPP, 2010, str. 83.

126 O tome: Jekić, Z., Krivično procesno pravo, Beograd, 2003, str. 168.

127 O načelu neposrednosti, detaljnije vidi: Škulić, M., KPP, 2010, str. 58-61.

128 Jekić, Z., KPP, 2003, str. 196.

129 Usp. Škulić, M., KPP, 2010, str. 71, Petrić, B., Priručnik za primenu Zakona o krivičnom postupku, Beograd, 1977, str. 14.

130 Prema: Bejatović, S., KPP, 2008, str. 117.

punosti može realizirati načelo kontradiktornosti a time, ako je riječ o okrivljeniku, i njegovo pravo na djelotvornu odbranu.¹³¹ Bit načela procesne jednakosti stranaka u kaznenom postupku sadržana je u mogućnosti stranaka da iznesu vlastiti stav o pitanjima koja su u vezi s kaznenom stvari i da se izjasne o stavu protivne strane,¹³² prihvatanjem presumpcije nevinosti te okrivljenikovog neupitnog prava na formalnu (stručnu) odbranu.

9. Zaključni osvrt

Zaključno se može istaknuti da je načelo „jednakosti oružja“, koje treba shvatiti kao jednakost procesnih prava stranaka u kaznenom postupku, jedna od bitnih odrednica i konstitutivni element prava na „pravični postupak“ iz čl. 6. EKLJP te istodobno i važan segment okrivljenikovog prava na obranu. Suvremeni kazneni postupci, kakvi su i naši postupci, nastoje ostvariti ravnotežu između potrebe zaštite društva od kriminaliteta i zaštite ličnih sloboda i temeljnih prava okrivljenika. Prema opšteprihvaćenim gledištima, osiguranje te ravnoteže ipak ne podrazumijeva potpunu jednakost položaja stranaka u kaznenom postupku, kao ni apsolutnu zaštitu okrivljenikovih prava. Pa ipak, načelo „jednakosti oružja“ podrazumijeva nužno postojanje ravnoteže procesnih prava koja strankama omogućuje ravnopravno predstavljanje, zastupanje i ostvarenje njihovih interesa u kaznenom postupku. Ta bi ravnoteža morala osiguravati jednake mogućnosti stranaka da raspoložu procesnim sredstvima te jednakim mogućnostima uticaja na tok i rezultat kaznenog postupka. Budući da je riječ o kompleksnom pravu sastavljenom od više odrednica, još uvijek nije dat potpun odgovor na pitanje šta je konačni sadržaj toga načela, jer se ono stalno nadopunjuje i nanovo određuje. Primjeri (ne)pravilne primjene pojedinih konvencijskih prava pred nacionalnim sudovima potvrđuju važnost postojanja nadnacionalne zaštite zajamčenih osnovnih ljudskih prava i sloboda u slučajevima u kojima odgovarajuću zaštitu građani ne mogu dobiti pred domaćim sudovima. Kada je riječ o načelu „jednakosti oružja“, i pored pojedinačnih slučajeva njegove nepravilne primjene, te zakonom dopuštenih ograničenja toga okrivljenikovog prava, moguće je zaključiti da hrvatska zakonska rješenja u tom području odgovaraju opšteprihvaćenim međunarodnim pravnim standardima i dobroj praksi visokih domaćih i međunarodnih sudova. Ista ta ocjena može se dati i za zakonodavstva u Bosni i Hercegovini i Republici Srbiji iako bi za jednu potpuniju procjenu trebalo provesti opsežniju i dublju analizu.

131 O tome: Bejatović, S., KPP, 2008, str. 116-117.

132 Stevanović, Č., Đurđić, V., KPP, 2006, str. 79.

10. Literatura

- *Ashworth, A.*, Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure, Sweet & Maxwell, London, 2002.
- *Bassiouni, C.*, Human Rights in the Context of Criminal Justice, Duke Journal of Comparative & International Law, Spring, 1993.
- *Bejatović, S.*, Krivično procesno pravo, Službeni glasnik, Beograd, 2008.
- *Bejatović, S.*, Međunarodni pravni standardi u oblasti krivičnog procesnog zakonodavstva i način njihove implementacije u Zakonik o krivičnom postupku, Zbornik: „Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo“, Beograd, 2009.
- *Bubalović, T.*, Pravni lijekovi u kaznenom postupovnom pravu, Rijeka, 2011.
- *Bubalović, T.*, Pravo na pravični kazneni postupak prema međunarodnom pravu o ljudskim pravima, Pravna misao, Sarajevo, 9-10/2004.
- *Corker, D. - Young, D.*, Abuse of Process and Fairness in Criminal Proceedings, Butterworths, London Edinburgh Dublin, 2000.
- *Drenški Lasan - J. Novak, - L. Valković*, Pravni i praktični problemi dobre obrane okrivljenika, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 2/2009, 521-541.
- *Degan, V. Đ. - Pavišić, B.*, Međunarodno kazneno pravo, Rijeka, 2005.
- *Delmas-Marty, M.*, Evolution du ministere public et principes directeurs du proces penal dans les democraties europeennes, Justices no 3, Janvier/Juin, 1996.
- *Đurđić, V.*, Krivično procesno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 2011.
- *Fourment, F.*, Procedure penale, Paradigme Publications universitaires, Orleans, 2003.
- *Grubač, M.*, Načela krivičnog postupka i njihova transformacija, Jugoslovenska revija za krivično pravo i kriminologiju, 1-2/1995, Beograd, 1995.
- *Focarelli, C.*, Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Casa editrice dott. Antonio Milani, 2001.
- *Henrion, H.*, L'egalite des armes "et" le proces penal allemand, Nemesis Bruylant, 2003.
- *Ilić, G.*, Krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije i standardi Evropske unije, Zbornik: „Krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije i standardi Evropske unije“, Beograd, 2010.
- *Ivičević Karas, E.*, Načelo jednakosti oružja kao konstitutivni element prava na pravični kazneni postupak iz člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Zbornik PFZ, 4-5/2007, 761-788.
- *Ivičević Karas, E.*, Okrivljenikovo pravo da ispituje svjedoke optužbe u stadiju istrage kao važan aspekt načela jednakosti oružja stranaka u kaznenom postupku (u povodu presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Kovač protiv Hrvatske), Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 2/2007.

- *Ivičević Karas, E.- Kos, D.*, Sudska kontrola optužnice, Zagreb, HLJKPP, 2/2011.
- *Jekić, Z.*, Krivično procesno pravo, Beograd, 2003.
- *Kobe, P.*, „Enakost orožja“ v kazenskem postopku in jugoslavensko kazensko procesno pravo, Zbornik znanstvenih razprav, let. XXXIII, Ljubljana, 1968.
- *Krapac, D.*, Kazneno procesno pravo, knjiga I, Zagreb, 2007.
- *Krapac, D.*, Načelo enakosti orožij strank v kazenskem postopku (Rezultati raziskave na preiskovalnem oddelku Okrožnega sodišča v Mariboru), u: Uveljavljanje novih institutov kazenskega materialnega in procesnega prava, Uradni list Republike Slovenije, Institut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, 2000.
- *Krapac, D.*, Engleski kazneni postupak, Pravni fakultet u Zagrebu, 1995.
- *Pavišić, B.*, Kazneno postupovno pravo, Rijeka, 2011.
- *Pavišić, B.*, Kazneno pravo Vijeća Evrope, Izvori, komentari, praksa, Golden marketing - Tehnička knjiga, Zagreb, 2006.
- *Pavišić, B.*, Komentar Zakona o kaznenom postupku, Rijeka, 2011.
- *Pavišić, B. - Modly, D. - Veić, P.*, Kriminalistika, knjiga prva, 2006.
- *Petrić, B.*, Priručnik za primenu Zakona o krivičnom postupku, Beograd, 1977.
- *Pradel, J. - Corstens, G.*, Droit penal europeen, Dalloz, Paris, 2002.
- *Roxin, C.*, Strafverfahrensrecht, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Munchen, 1998.
- *Sijerčić-Čolić, H.*, Krivično procesno pravo, knjiga I, Sarajevo, 2008.
- *Sijerčić-Čolić, H.*, Krivično procesno pravo, knjiga II, Sarajevo, 2008.
- *Simović, M.*, Krivično procesno pravo, Banja Luka, 2009.
- *Simović M.*, Krivično procesno pravo II – posebni dio, Istočno Sarajevo, 2011.
- *Simović, M.*, Novija praksa Ustavnog suda BiH iz oblasti krivičnog zakonodavstva i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Pravo i pravda, 1/2008.
- *Schroeder, F. C.*, Strafprozessrecht, 2. Aufl., C. H. Beck, Muenchen, 1997.
- *Soulier, G.*, L'egalite de parole, principe de la democratie et du proces penal, Presses Universitaires de France, 1992.
- *Stevanović, Č. - Đurđić, V.*, Krivično procesno pravo – opšti deo, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 2006.
- *Spencer, J. R.*, The English system, u: European Criminal Procedures, ed. Delmas-Marty, M., Spencer, J. R., Cambridge University Press, 2004.
- *Škulić, M.*, Krivično procesno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2010.
- *Trechsel, S.*, Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press, 2006.
- *Vasiljević, T.*, Sistem krivičnog procesnog prava, Beograd, 1981.

- Zupančič, B. M., Kazneni postupak i njegove funkcije u državi izvornog liberalizma, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 2/1995.
- Ustav Republike Hrvatske – pročišćeni tekst, Zagreb, 2011.
- Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske, Narodne novine, 152/08, 76/09, 80/11, 121/11.
- Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09.
- Zakon o krivičnom postupku Republike Srbije, „Sl. glasnik RS“, br. 46 od 2. VI 2006, 49/07, 122/08.

*

*

*

Tadija Bubalović, PhD
Faculty of Law University of Rijeka

*“EQUALITY OF WEAPONS“ AND ITS AFFIRMATION WITHIN
THE RIGHT OF DEFENCE
(regional and comparative review)*

The initial standpoint of this paper's author is the fact that a broader aspect of the principle of "equality of weapons" actually includes the right of defense of the accused, which means that the principle of procedural equality between the accused and the prosecutor is completely and fully confirmed through the right of defense. Actually, the initial standpoint of the author is that the principle of "equality of weapons" represents a constitutive element of the principle of "due process", as the only possible way to provide successful defense of the accused in criminal procedure. Moreover, it is emphasized the principle of "equality of arms" inevitably includes the balance of procedural rights, which enables the parties to participate, to be presented and to accomplish their interests in the criminal procedure in an equal and fair manner. It is particularly pointed out that that the principle of "equality of arms" is supposed to be interpreted as a "functional principle", according to which the participants of criminal procedure must have equal possibilities to

influence its course and outcome. Therefore, prosecutor's actual supremacy over the accused has to be compensated through a greater scope of defendant's rights. As a conclusion, the author underlines that Croatian legislative solutions regulating that field of law, just like Bosnian and Serbian, are in accordance with generally accepted international legal standards and good practice of high national and international courts, although a more detailed estimation would require the conduct of a broader and deeper comparative analysis.

Key words: *right of defense, fair trial, "equality of arms", equality of the parties.*